مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٩)

الأجبار في عقد الزواج
الزواج القسري

م.د .زينة حسين علوان
كلية الحقوق /جامعة النهرين

المستخلص

لقد صان الباري عز وجل المرأة وجعلها قسيمة الرجل في حياته لها ماله من الحقوق وعليها ما عليه من الواجبات كل حسبما يلائمه في تكوينه الذي فطره عليه سبحانه وتعالى اذن المراة لها مكانتها ولا يجوز التجاوز على حقها في تزويجها بمن لا يناسبها واعتبر المشرع العراقي الزواج تحت تاثير الاكراه باطلا..

Abstract

Al-Bari has preserved the woman and made her a man's voucher in his life, which has his money of rights, and on it all his duties according to his composition, which is broken by The Almighty, so the woman has her place, and it is not permissible to override her right to marry her with someone who does not suit her, and the Iraqi legislator considered marriage under the influence of coercion to be invalid If you don't get in.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله واصحابه اجمعين ومن تبعهم بأحسان الى يوم الدين اما بعد :

قال تعالى «ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا وجعل بينكم مودة ورحمة « فهذه الأية الكريمة تبين ان عقد الزواج الذي يربط الرجل بالمرأة جسديا ونفسيا واجتماعيا على وجه التأبيد وبه تنشئ الاسرة وينجب الأولاد ويبنى المجتمع لا بد ان يبنى على الود والمحبة ولا يجوز ان يبنى على الاكراه والقسر فان كان على ذلك فأن مصيره الانحلال وان بقي فأنه لا يزيد الزوجين الا نفورا وشقاقا مما ينعكس سلبا على الاسرة بوجه خاص وعلى المجتمع بوجه عام.

ولقد عالج المشرع العراقي الاكراه في عقد الزواج وجعل عقد الزواج بالاكراه باطلا فلا يجوز التجاوز على حق المرأة في تزويجها بما لا يناسبها وحتى في الاجبار على الزواج يجب ان يكون على وفق مصلحة المرأة لا على ما يهوى الولي وفي بحثي هذا وددت بيان ماهو الاجبار على الزواج ومتى يكون اجبار بحق وأجبار بغير حق يتجاوزالولي فيه السلطة الممنوحة له وفي هذا الأطار بينا صورمن صور الأجبار على الزواج الفصلية والنهوةالعشائرية باعتبارهم من الظواهرالمتفشية في المجتمع العراقي وبينا ماهي الأسباب التي تدفع الى هذا الزواج وما هي النتائج المترتبة على ذلك وختمنا بحثنا بخاتمة تضمنت اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

المبحث الاول
مفهوم الاجبار في عقد الزواج

نتناول في هذا المبحث خصوصية التراضي في عقد الزواج في المطلب الاول ونتناول في المطلب الثاني التعريف بالاجبار في عقد الزواج

المطلب الاول: ماهية الأجبار

يتفرع هذا المطلب الى فرعين يتناول الفرع الاول تعريف الاجبار اما الفرع الثاني يتناول اسباب الزواج الاجباري

الفرع الاول: تعريف الأجبار في عقد الزواج

الاجبار لغة :عرف بالقهر والاكراه ويقال جبر الرجل على الامر يجبره جبرا واجبره اكرهه [١]

الاجبار اصطلاحا :فهذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق فمن تثبت له ولاية الاجبار يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية ،والاجبار اما ان يكون مشروعا ،كاجبار القاضي المدين المماطل على الوفاء ،او غير مشروع كأجبار ظالم شخصا على بيع ملكه من غير مقتضى شرعي [٢]

اما الاجبار في عقد الزواج :ان الأجبارعلى النكاح لايكون الا من الولي وهو على صورتين:

الصورة الأولى: اجباربحق وهو ما يطلق عليه الفقهاء بولاية الأجبار وهي الولاية التي تمنح الولي حق تزويج من تحت ولايته دون حاجة الى قبوله او رضاه اذ لا اعتبار فيها لأذن المولي عليه كتزويج الولي للصغير او الصغيرة او تزويجه للمجنون او المجنونة[٣] .

الصورة الثانية: اجبار بغير حق ويتحقق هذا الأجبار عندما يزوج الولي المراة العاقلة البالغة دون اذنها ورضاها فيتجاوز السلطة الممنوحة له بموجب ولاية الاختيار تلك الولاية التي يعد فيها اذن المولي عليه وهي المرأة العاقلة البالغة فلا يزوجها وليها حتى يستاذنها فتنطق بالرضا صراحة او تصمت حياء لحديث ابن عباس رضي الله عنهما . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها) فأن زوجها دون اذنها ورضاها فللفقهاء اراء في وصف هذا النكاح فقال الحنفية ينعقد النكاح موقوفا على اجازتها ،فان اجازته جاز

---

(١) ابراهيم مصطفى احمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار ،المعجم الوسيط ج١ ،دار الدعوة تحقيق مجمع اللغة العربية بلا سنة طبع ص١٠٥

(٢) د.صاحب جلال عجاج ولاية الاجبار في النكاح بحث منشور مجلة العلوم الاسلامية العدد العشرون ٢٠١٤

(٣) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج٣، ط١ تحقيق علي محمد معوض دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٢٠٠٦ ص١٨٢ .١٨٣ وص٢٠٦،وينظر عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ،المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ،ج٧،ط١ الفكر بيروت ١٤٠٥ ،ص٣٣،وينظر عبد الرحمن بن محمد بن عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الاربعة ج٤ ،ط١،تحقيق احمد ابراهيم واحمد عناية ،دار الكتاب العربي بيروت لبنان ٢٠٠٥ ص٢٦ ما بعدها

وان ردته بطل[٤] وقال المالكية اذا بلغها الخبر عن قرب فاجازته جاز والا فلا [٥] وذهب الشافعية والحنابلة الى انه نكاح باطل لا يصح مطلقا وان رضيت به بعد ذلك واجازته [٦].

وعليه فالاجبار على الزواج بغير حق هو تزويج الولي للمراة العاقلة البالغة بغير اذنها ورضاها. والاجبار على الزواج بحق هو تزويج الولي لمن تحت ولايته دون اذنه ورضاه

فمن شروط صحة الزواج الايجاب والقبول بين الطرفين واذا كان الاب او الاخ ينوب عن ابنته او شقيقته في عقد الزواج فلا بد ان تكون الفتاة راضية وان يعلم افراد الاسرة بذلك اما اذا اجبرت الفتاة على الزواج ممن تكره فمن حقها ان تطالب بفسخ عقد الزواج.[٧] بل ان يجوز للفتاة البالغة الرشيدة في ان تزوج نفسها بمن تشاء شرط توافر الكفاءة فيه وليس لوليها حق الاعتراض عليها ،الا اذا زوجت نفسها من شخص غير كفء لها او كان مهرها اقل من مهر مثلها [٨]

ولا يجوز للاب او الشقيق او العم اجبار الفتاة على الزواج لان هذا هو العدل الواجب والحق الطبيعي الذي منحه الاسلام للمرأة ،فالزواج حياة مشتركة وعلاقة فيها مقصد الدوام والاستمرار وليس لقاء عابرا ولا نزوة طارئة فأوجب الأسلام استئذان الفتاة قبل تزويجها فقال الرسول الكريم لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا :يا رسول الله وكيف اذنها ؟ قال ان تسكت وبناء على ذلك فقد قرر الرسول ان كل عقد يقع دون اذن المرأة هو باطل وبهذا الفهم يكون الزواج متماهيا مع احكام الشريعة الدولية لحقوق الانسان وخاصة حكم الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد الدولي المختص بالحقوق المدنية والسياسية [٩]التي تعد الأسرة الوحدة الجماعية الطبيعية والاساسية في المجتمع المستمدة وجودها من عقد الزواج بأعتباره رضائيا لا اكراه فيه ،وأحكام المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)المتعلق بأحكام الزواج في الرضا وحرية الأختيار والمساواة ورعاية الاطفال [١٠].

وجاء في قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ في المادة ١٢ منه في الفقرة ٢ والذي يؤكد فيه على اهمية رضا البنت البالغة (اذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شاهد

(٤) شمس الدين السرخسي المبسوط دار المعرفة بيروت لبنان ط٢ بلا سنة طبع ج٥/٢ ١ وزين الدين ابن نجيم الحنفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٣ ،ط٢ ،دار المعرفة بيروت بلا سنة طبع ص١١٨

(٥) ابو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي الكافي في فقه اهل المدينة ج١ ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٧ ص٢٣٥ وينظر احمد بن يوسف العبدري ،التاج والاكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية بيروت ج٣ ص٤٣٤

(٦) الامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي الأم ج٥ ط١ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ١٩٨٠ ص٥٥ وابن قدامة المغني بيروت دار الفكر ١٤٠٥ ج٧ ص٣٣

(٧) مصطفى العدوي جامع احكام النساء (النكاح وتوابعه) ج٣ دار السنة ،المملكة العربية السعودية ١٩٩٥ ص٣٤٧

(٨) محمد ابو زهرة الاحوال الشخصية ط٢ دار الفكر العربي القاهرة مصر ١٩٥٠ص١٥٤

(٩) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هي معاهدة متعددة الاطراف اعتمدتها الجمعية العامة للامم المنحدة في القرار ٢٢٠٠ في ديسمبر ١٩٦٦ وتلزم المعاهدة اطرافها على احترام الحقوق المدنية والسياية للافراد ويشمل ذلك حق الحياة ،حرية الدين والمعتقد حرية التعبير عن الرأي .

(١٠) اتفاقية سيداو هي اتفاقية دولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة عام ١٩٧٩تنص الاتفاقية على المساواة بين الرجل والمرأة وحقوق الانسان والحريات الاساسية في الميادين السياية والاقتصادية والاجتماعية

واحد او أمراتين اضافة للأب) ونصت المادة ٢١ الفقرة ٢ (اذا زوج الولي الفتاة بغير أذنها ثم علمت بذلك كان العقد موقوفا على اجازتها صراحة) اذن هذه الفقرة تجعل عقد الزواج موقوف على اجازة الفتاة ولا يرتب اثره الا بموافقتها .

داما القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ قانون نابليون حيث أكد على اهمية رضا الزوجين في عقد الزواج[١١] ففي فرنسا توجد عدة انظمة للزواج جميعها تؤكد على ضرورة اعلان الرغبة في الزواج قبل عشرة أيام على الاقل ويجري العقد امام ضابط الحالة المدنية (رجل او امراة)ويجب حضورالزوجين شخصيا ويتعين مبادلة الموافقة امام ضابط الحالة المدنية وبحضور شاهدين بالغين ويجوز شهادة الابوين ثم الاتفاق على كيفية العيش [١٢].وكذلك بين القانون المدني الفرنسي ان ممارسة الاكراة تجاه احد الزوجين حالة بطلان للزواج [١٣]

الفرع الثاني: اسباب الاجبار في عقد الزواج

ماهي اهم الاسباب التي تدفع الأسر لتزويج ابنائهم بالاكراه

قد يحدث الزواج القسري لأي شخص ومن أي خلفية، لكن انتشاره يكون أكبر في المناطق ذات المستوى المعيشي والتعليمي المتدني، حيث تكون الحاجة المالية للعائلة أو انتشار الجهل في هذه البيئة هي المسبب الأساسي للإجبار على الزواج ومن الأسباب الأكثر شيوعاً:

١. تحسين وضع الأسرة: يكون الهدف من الإجبار على الزواج في هذه الحالة هو تحسين مستوى العائلة المادي أو الارتباط بشخصيات نافذة في المجتمع ما يضمن وضع أفضل للفتاة وأسرتها. [١٤]
٢. الزواج القسري لتقوية الروابط العائلية: يحدث الإجبار على الزواج هنا في إطار العائلة الكبيرة الواحدة ويعرف بزواج الأقارب، يهدف إلى منع إدخال شخص من خارج العائلة ليتقاسم معهم الأموال والأرزاق، فيلجأ الأهل إلى زواج الأقارب إما للحفاظ على ثروتهم أو الحفاظ على ثروة أقاربهم، وما يميز هذا الزواج أنه قد يكون قسرياً للرجال والنساء على حد سواء، وهو الأكثر انتشاراً منذ القدم لغاية اليوم.
٣. الحفاظ على الطبقة الاجتماعية للأسرة: في هذه الحالة يكون الهدف من الزواج القسري الحفاظ على الطبقة الاجتماعية، ومنع اختلاط الفئات والطبقات الاجتماعية مع بعضها البعض عبر الزواج، وعادةً ما يتم رفض زواج الشاب

(١١) نصت المادة ١٤٦ من القانون المدني الفرنسي على (لازواج حيث لا رضاء)

(١٢) نصت المادة ١٦٥ »يعقد الزواج علنا امام مامور الاحوال المدنية في البلدية حيث محل اقامة او محل سكن احد الزوجين بتاريخ النشر المنصوص عليه في م٦٣ وفي حالة الاعفاء من النشر بتاريخ الاعفاء المنصوص عليه في م ١٦٩ الواردة لاحقا

(١٣) نصت المادة ١٨٠ »لايمكن الطعن في الزواج الذي عقد دون الموافقة الحرة للزوجين ،او لاحدهما ،الا من الزوجين ،او من قبل الزوج الذي لم يعط موافقته بحرية ،او من النيابة العامة ،تشكل ممارسة الاكراه على الزوجين او على احدهما ،بما في ذلك الرهبة الادبية تجاه احد الاصول حالة بطلان للزواج»

(١٤) مقال ARIAH LONG «أسباب الزواج القسري» منشور في endslaverynow.org تمت مراجعته بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٠

أو الفتاة من طبقة أو فئة أخرى، وإجبارهم على الزواج من الطبقة الاجتماعية التي ينتمون لها. وعلى الرغم أن الحالة الأكثر شيوعاً هي رفض الطبقات العليا للارتباط بالطبقات الأدنى، إلا أننا قد نجد أيضاً رفضاً من الطبقات الدنيا للارتباط بطبقة أعلى حفاظاً على مستقبل الأسرة وخوفاً من تأثير التفاوت الطبقي على الحياة الزوجية.

٤. عوامل دينية وطائفية سبب للإجبار على الزواج: حيث تلجأ بعض الأسر لاختيار الشخص المناسب لأبنائها أو بناتها من وجهة نظرهم بناء على معايير طائفية ودينية، ورفض عروض الزواج من الأشخاص المنتمين لطوائف أو ديانات أو حتى أثنيات مختلفة.

٥. الخوف على السمعة وشرف العائلة: في سن المراهقة أو أكبر بقليل يشعر الأهل بالخوف على أبنائهم من المغامرات العاطفية التي قد تجلب لهم المشاكل والسمعة السيئة، فيلجؤون لتزويج أبنائهم في سن مبكرة معتقدين إن هذا سوف يضع حداًللمشاعر العاطفية لأبنائهم، ومتجاهلين المشاكل الأسرية التي قدّ يعانون منها في المستقبل. [١٥]

المطلب الثاني: خصوصية التراضي في عقد الزواج

من الامور المتفق عليها بين فقهاء الشريعة والقانون هو ركنية الرضا في عقد الزواج لما له من اهمية كبيرة[١٦], والمتمعن في تشريع الزواج يلاحظ هذه الخصوصية بلا شك ،وذلك من خلال الضوابط والقيود والاداب التي احاطت بها الشريعة هذا العقد يقول القرافي (ان الشرع الحنيف اذا عظم قدر شيء شدد فيه ،وأكثر فيه من الشروط والقيود تعظيما لشأنه ،ورفعا لقدره وهو ما ينطبق على عقد النكاح فهو عظيم الخطر ،جليل القدر ،لانه سبب بقاء النوع الأنساني وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد وأختلاط الأنساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح ،فلذلك شدد فيه الشرع فأشترط له الصداق والشهادة والولي وخصوص اللفظ دون البيع)[١٧]

وعرف الرضا بأنه (قصد الفعل دون ان يشوبه أكراه)[١٨] وعرفه الزرقا بأنه (الرغبة في الفعل والأرتياح اليه)[١٩] وفي نفس المعنى عرفه محمد سلام مدكور بقوله :(أما الرضا فهو ارتياح النفس وانبساطها عن عمل ترغب فيه)[٢٠]

أما قانونا فلا يوجد تعريف محدد للرضا الا ان القوانين قيدته بتوافق ارادتين على انشاء اثر قانوني ،وقد عرفه القانون الانكليزي بأنه (الأذن الذي يعطى من قبل شخص

(١٥) دراسة Anju Malhotra في ٢٠١٥»أسباب وعواقب وحلول زواج الأطفال القسري في دول العالم النامي» منشور في icrw.org تمت مراجعته بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٠

(١٦) محمد ابو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ،دار الفكر العربي القاهرة ،مصر ١٩٩٦ص١٧٦

(١٧) القرافي انوار البروق في انواع الفروق ط١ دار السلام للطباعة والنشر والترجمة القاهرة مصر ٢٠٠١ ص٩٣١

(١٨) الموسوعة الكويتية وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويت ،دار السلاسل الكويت، ١٤٢٧ ج٢٢ ص٢٢٨

(١٩) مصطفى احمد الزرقا المدخل الفقهي العام ،ط١ دار القلم دمشق ١٩٩٨، ج١ ص٤٥١

(٢٠) محمد سلام مدكور المدخل للفقه الاسلامي ط٢ دارالكتاب الحديث ،القاهرة ١٩٩٦ ص٥٧٣

عاقل ومدرك قادر على تكوين رأي او الافصاح عن رأي او موضوع)[٢١]

ولا يمكن تصور اي زواج سعيد وناجح بدون تراضي طرفيه وتلاقي ارادتيهما بنية الأرتباط بينهما ارتباطا شرعيا ، فالعقد يقوم على الارادة اي تراضي المتعاقدين فوجود التراضي مرهون بوجود ارادتين متوافقتين وبالتالي فأن التراضي هو تطابق ارادتين تتجهان لاحداث اثر قانوني وهو انشاء الألتزام والزواج عقد رضائي يقوم على تبادل ارادتي الزوجين عن طريق اقتران الأيجاب والقبول وهو أمر اكدت عليه جميع التشريعات[٢٢] ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٤)»ينعقد الزواج بأيجاب يفيده لغة أو عرفا من أحد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مقامه.

وأيضا نصت المادة ٦ في الفقرة ج على موافقة القبول والأيجاب .وكذلك ذهب المشرع الاردني في قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ الى نفس المعنى في المادة ٦ منه «ينعقد الزواج بأيجاب من أحد الخاطبين او وكيله ،وقبول من الأخر او وكيله في مجلس العقد .

فاذا بلغت المرأة فيجب على الولي الا يؤخرها عن الزواج وذلك برفضه الخاطب الذي تقدم لخطبتها بغير سبب مشروع كالفقر او عدم العمل لأن الله سبحانه وتعالى هو الرزاق لقوله تعالى " {إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ}[٢٣]

ويجب على الولي اثناء تزويجه للمولى عليها اشراكها في عقد الزواج بأخذ اذنها وميزوا في ذلك بين البكر والثيب والبالغة حيث اكتفى اهل العلم بسكوت البكر بما أستاذنها وليها لقوله عليه الصلاة والسلام «لاتنكح الثيب حتى تستأمر ،ولا تنكح البكر حتى تستاذن واذنها الصموت « [٢٤]

وفي مسألة الاجبار فصل الفقهاء عند تمييزهم بين الولي المجبر وغير المجبر فالحنابلة[٢٥] والمالكية[٢٦] قالوا بأن الولي المجبر وهو الاب والوصي والحاكم له ان يزوج المرأة دون رضاها اما غير المجبر فالبكر سكوتها يكفي لتعبير عن رضاها ،واذا زوجها الولي غير المجبر بغير اذنها ورضيت به عند علمها فيجب قولها برضاها عن ذلك الزواج وهو ما يسمى بالزواج الفضولي ،واما الثيب لابد من التصريح عن رضاها بالقول، والشافعية اعطى للاب والجد ولاية تزويج الصغيرة دون اذنها [٢٧]

ولا يحق للولي استعمال حقه الشرعي في الولاية على المرأة بالتضييق عليها

---

(٢١) محمد نجم صبحي رضا المجنى عليه واثره على المسؤولية الجنائية ط،دار الثقافة للنشر عمان ٢٠٠٠ ص٢١

(٢٢) منها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩،قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ ،قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٤ لسنة ٢٠١٩

(٢٣) سورة النور الاية ٣٢

(٢٤) اخرجه ابو عيسى الترمذي سنن الترمذي ،باب استئمار البكر والثيب ،حديث رقم ١١٠٧ ط١ دار الغرب الاسلامي١٩٩٦ ص٤٠٦

(٢٥) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ،ابن تيمية الحراني المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد مكتبة المعارف الرياض ط٢ ١٤٠٤ ،١٩٤٨ ج٢ ص١٦

(٢٦) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر الكافي في فقه اهل المدينة مكتبة الرياض الحديثة المملكة العربية السعودية ط٢ ١٩٠٠،١٤٠٠،ج٢ ص٥٢٢

(٢٧) ابو اسحاق ابراهيم علي بن يوسف للفيروز ابادي الشيرازي التنبيه في الفقه الشافعي، دار ابن كثير للنشر دمشق بلا ج١ ص١٥٩

بالعضل من يخطبها خاصة اذا كان الخاطب كفء ليزوجها بصاحب المال الذي اختاره هو لان منعه عن زواجها من شانه ان يسقط حقه في تزويجها بانتقال الولاية الى الولي الذي يليه كاثر للعضل[٢٨]

(٢٨) قارون فازية دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ٢٠١٣ص٢٣

المبحث الثاني
صور الاجبار

الاجبار قد يكون بحق وهي ولاية الاجبار وقد يكون بغير حق وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول: ولاية الاجبار

اولا: تعريف ولاية الاجبار:

هي ان يكون للولي تزويج الصغير او الصغيرة جبرا من غير الرجوع اليهما لرأي أو مشورة وهي تثبت على القاصرين وهم ثلاثة اصناف :الصغيرة او الصغير والمجنون والمعتوه.

فولاية الاجبار تخول الولي الاستقلال بأنشاء العقد دون ان يكون للمولى عليها رأي فيه ،وهي ولاية كاملة بأعتبار ان الولي يستبد من خلالها بأنشاء العقد على موليته ،دون الرجوع اليها لأخذ أذنها .[٢٩]

وقد استدل الفقهاء بالكثير من الادلة على ثبوت الولاية جبرا على المجنونة والمعتوهة عند عامة الفقهاء بسبب ضعف العقل الذي كان سببا للعجزعن تولي عقد النكاح وعن ادراك المصلحة المرجوة منه وكذلك تثبت ولاية الاجبار على الصغير والصغيرة عند جمهور الفقهاء[٣٠]

ثانيا: اما أساس ثبوت ولاية الأجبار:

اساس ثبوت ولاية الأجبار للأولياء كان حرصا على مصلحة المولى عليها ،ولعدة امور، فتحقق هذه الأمور فأن ولاية الاجبار تكون للولي كاملة من جهة ،وكان العقد صحيحا من جهة اخرى ،وبذلك يلزم من كان عليه ،ذلك لأن زواج الصغيرة ومن في حكمها لا يكون الأ بولي ،ولأن كلا من هولاء لا يهتدي الى التمييز بين الصالح له والفاسد وان كان هذا الأمر في كل التصرفات التي يقوم بها فأن أمر تزويجه اولى من هذه التصرفات .

الا ان اسس ثبوتها على المرأة صغيرة كانت او ثيبا او بكرا هي ذاتها

١. تثبت ولاية الاجبار بالنظر الى مصلحة المولى عليها قبل كل شيء وذلك لعجزها عن معرفة مصلحتها من عدمها ، سواء كانت ناقصة الاهلية او فاقدتها [٣١]
٢. تثبت ولاية الاجبار حماية ومساعدة لهم وللمحافظة على حقوقهم، اما بسبب عدم البلوغ ولعدم تجربتها الحياة الزوجية او بالبلوغ ولكن ارادتهم معيبة ووظيفة الولي من كل ذلك رعاية الصغيرة والمجنونة والاشراف على شؤونهم[٣٢].

(٢٩) محمد ابو زهرة الاحوال الشخصية مصدر سابق ص١٠٨
(٣٠) عبد الرحمن الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ط١ مصدر سابق ص٣٠
(٣١) عثمان بن علي الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق دار الكتب العلمية بيروت ط١ ٢٠٠٠ ج٥/ص٣٠٦
(٣٢) محمد رافت عثمان فقه النساء في الخطبة والزواج بدون طبعة دار الاعتصام ،القاهرة ،مصر بدون سنة نشر ص٩٥

٣. تثبت ولأية الاجبار بدافع الشفقة والحرص ،كون الولي اكمل نظرا على هؤلاء لذلك يثبتون المالكية الولاية بالدرجة الاولى للأب ثم وصيه بعد وفاته
٤. حسن الرأي وتخيير اوجه النفع وبذلك تكون الولاية كاملة لمعرفته الكفء وكذا ما ينفعهم من حسن التدبير[٣٣].

ثالثا: الأشخاص الذين تثبت لهم ولاية الأجبار :

اتفقت كل المذاهب الفقهية على ان الذي يملك حق الاجبار هو الاب وحده ثم اختلفت هذه المذاهب فيمن يشاركه في هذا الامتياز على النحو الاتي :

١. الحنفية :لم يفرق الحنفية بين الولاة في استحقاق او عدم استحقاق ولاية الاجبار ،لانها لا تمتاز عندهم عن درجات الولاية الاخرى بشيء[٣٤]
٢. المالكية : ولاية الأجبارعند اغلب فقهاء المالكية لا تثبت الا للأب ووصي الاب ولا تثبت لاحد غيرهما ،فلا ولاية لكل العصبات كما انه ليس للحاكم ولاية اجبار على الصغير والصغيرة ذكر القرافي «الاجبار للأباء ولمن اقاموه في حياتهم او بعد وفاتهم اذا عين الأب الزوج ،فأن فوضه اليه فله الاجبار ممن يراه قبل البلوغ وبعده على المعروف من قول مالك [٣٥]
٣. الشافعية [٣٦]:المذهب الشافعي يتقارب في الاجبار مع المذهب المالكي ،فلا اختلاف بين فقهاء الشافعية في ان الجد ينزل منزلة الاب عند عدمه في اجبارالبكر الصغيرة كانت ام كبيرة فالبكر الصغيرة للأباء اجبارها على النكاح ،فيزوجها الاب والجد وان علا لأن ولاية الاجبار تثبت للأب والجد لان الجد اب عند فقد الاب وهذا في الصغير والصغيرة واما في المجنون والمجنونة ومن في حكمهما فتكون الولاية للحاكم بعد الأب والجد اذا ثبتت الحاجة الى النكاح
٤. الحنابلة: مذهب الحنابلة كمذهب المالكية اثبت ولاية الاجبار للأب ووصيه فقط واختلفت الرواية عن الامام احمد هل تستفاد الولاية في النكاح ؟فرويّ أنّها تستفاد بها وقال ابن قدامة «ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل فأن كان للولي الاجبار ثبت ذلك لوكيله ،وان كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها ،لأنه نائب فيثبت له مثل ما ثبت لمن ينوب عنه[٣٧]

رابعا: من تثبت عليه ولاية الأجبار

ولاية الاجبار هي ان يكون للولي تزويج الصغير او الصغيرة جبرا من غير الرجوع اليهما لرأي او مشورة وهي تثبت على القاصرين وهم ثلاثة اصناف :الصغير او الصغيرة

(٣٣) محمد ابو زهرة الاحوال الشخصية مصدر سابق ص١١٩
(٣٤) علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع مصدر سابق ص٢٤١
(٣٥) محمد بن احمد ابن جزي القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ،مطبعة وزارة الاوقاف ، الكويت ،١٤٣٠،ص١٣٣
(٣٦) ابو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي المجموع شرح المهذب ج١٦ دارالفكر للطباعة والنشربيروت ص١٤٦
(٣٧) ابن قدامة المغني في فقه الامام احمد ج٧ مصدر سابق ص٣٤٦

والمجنون والمعتوه

أ:الولايـة علـى الصغـار فـي زواجهـم: لا يجوز ان يباشر الصغير عقد الزواج لنفسه بنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات فيجوز اجبار الصغير على الزواج ،ودليل ذلك عن عائشة رضي الله عنها :ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وادخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا «يدل هذا الخبر على ان ابو بكر الصديق رضي الله عنه زوجها دون الرجوع اليها لعدم اعتبار اذنها.

فإذا كانت الزوجة صغيرة دون البلوغ جاز لوليها ان يزوجها بغير استئذانها لانها لا تستطيع ان تقدر مصلحتها حق قدرها[٣٨] ،وبما ان الصبي الصغير لا يعرف مصلحة نفسه في الزواج اولا ،ولا مصلحته فمن يختارها لتكون زوجة له فقد منع الفقهاء مباشرته عقد زواج لنفسه بنفسه ،وكلفوا الامر للولي كامل الاهلية وجعلوا له الحق بتزويج الصغير والصغيرة .

ب ـالولاية علـى المجنـون والمعتـوه فـي زواجهمـا: جمهور اهل العلم يجيزون تزويج المجنون والمعتوه وبعضهم يشترط اذن القاضي[٣٩] ولا شك ان موافقة القاضي منوط بوجود مصلحة للمجنون او المعتوه من الزواج.فأذا كان المجنون البالغ يفيق احيانا تنتظر أفاقته ولاينعقد تزويجه بغير أذنه وأن كان جنونه مطبقا ،جاز لوليه تزويجه أن احتاج لذلك رفعا للضرر المتوقع بعدم التزويج وجلبا للمصلحة المترتبة عليه[٤٠]

اما الولاية على المرأة البالغة العاقلة :ان الاجماع منعقد بين علماء الاسلام[٤١] على ان نكاح الاب أبنته الثيب بغير رضا منها لايجوز قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لاتنكح الثيب حتى تستأمر ولاتنكح البكر حتى تستأذن"[٤٢] وكذلك اجمعوا على أن الأب له ان يزوج ابنته الصغيرة البكر اذا كان الزوج كفء ، أما البكر البالغة فقد أختلف جمهور الفقهاء في ذلك الى قولين،

القول الأول: ان البكر البالغة يجبرها أبوها في تزويجها بدون رضاها وهو قول المالكية[٤٣] والشافعية واحمد وأسحق وابن ابي ليلى وزاد الشافعي ان الجد أيضا له مع الأب ان يجبرها على النكاح وان الاستئذان مستحب لكي لا يوقعها في اسر الزوج وهي كارهة

(٣٨) أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد مطبعة مصطفى الحلبي واولاده مصر ط٤ ٦/١٩٧٥١ أبي الحسن الماوردي الحاوي الكبيردار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٩٩٤ ١١٧/٩ شرح الزركشي على مختصر الرقي شمس الدين ابو عبد الله محمد الزركشي المصري دار الكتب العلمية ٢٠٠٢.١٤٢٣ ٣٤١/٢

(٣٩) محمد محي الدين عبد الحميد ،الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية بدون طبعة المكتبة العلمية بيروت لبنان ٢٠٠٣ص٧٢

(٤٠) الخطيب الشربيني مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج٤ ص٢٨٠

(٤١) محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ابو بكر الاجماع دار الدعوة الاسكندرية ١٤٠٢ ط١ تحقيق فؤاد عبد المنعم احمد ١٦/١

(٤٢) الحافظ ابي الحسين مسلم بن الحجاج صحيح مسلم كتاب النكاح حديث رقم ١٤١٩مطبعة بيت الافكار الدولية السعودية١٩٩٨ص٥٥٨

(٤٣) محمد بن يوسف العبدري التاج والاكليل لمختصر خليل دار الكتب العلمية بيروت ط٢ ،ج٣٢٢/٥،ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي المجموع شرح المهذب ١٦ /٣٣٩ ،ابي بركات سيدي احمد الدردير الشرح الكبير لابي البركات وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية ،احياء الكتب العربية عيسى الباب الحلبي وشركائه ج٧ /٣٨٦

القول الثاني: أن البكر البالغة لايجبرها أبوها ولا غيره ،بل اذا عقد عليها بدون أن تستأذن فأنه لا يصح بل يتوقف على اجازتها ،وهو قول ابو حنيفة [٤٤]والاوزاعي وابو ثور والثوري وروايه عن احمد[٤٥] . وهذا ما نذهب اليه فالبلوغ هو سبب للولاية المالية الكاملة للبالغة الرشيدة على نفسها فكذلك تثبت ولايتها على نفسها في امر زواجها.

اما الثيب الكبيرة فأن الفقهاء أجمعوا ان أبوها اذا زوجها بغير رضاها لا يجوز فلا بد من أن تجتمع ارادتها مع ارادة ابيها في اختيار الزوج المناسب لها لانها أعرف بمصلحتها من غيرها [٤٦].

المطلب الثاني: الاجبار بغير حق

ذكرنا سابقا أن الأجبار بغير حق يحصل عندما يزوج الولي المرأة العاقلة البالغة دون أذنها ورضاها فيتجاوز السلطة الممنوحة له بموجب ولاية الاختيار ، وهذا هو الزواج الاجباري أو يمكن أن نطلق عليه الزواج القسري

وقد ذكرنا سابقا ان حياة المرأة لابد ان تكون ملكها وهذا هو الامر والوضع الطبيعي الذي كفله لها الدين والقانون والدستور ورضاها لابد منه لاجراء عقد الزواج لكننا نرى انها تعاني من تسلط الرجال (الاباء والاخوة والاقارب)الذين يفرضون عليها زواجا معينا لمجرد انهم رأوا ذلك أو قرروه وليس مهما اخذ راي الفتاة مثلما يحث الدين والقانون على ذلك ،ظاهرة الزواج القسري ظاهرة نراها منتشرة وتمضي في سبيلها بل انها تزداد في بعض مناطق العراق خاصة الجنوبية منها

ومن اهم صور الاجبارفي الزواج هي ظاهرة الفصلية التي نتناولها في الفرع الاول وظاهرةالنهوة العشائرية في الفرع الثاني والنتائج المترتبة على ذلك في الفرع الثالثوفيما يأتي سنوضح هذه الظواهر المتفشية في المجتمع العراقي :

الفرع الاول: ظاهرة الفصلية

كثيرا ما ما يمس استقرار الحياة هو الموروث الاجتماعي الذي يرمز الى مجموعة من الممارسات المتوارثة في العلاقات الاجتماعية بين الأفراد التي تتحكم في المجتمع معظمها أعراف عشائرية قهرية مثل ما يعرف الفصلية وهي تقليد قديم تمارسه العشائر يقتضي على المجرم ان يمنح أمرأة واحدة او مجموعة من النساء من أقاربه الى الشخص المعتدى عليه للزواج وهي في معظمها تعويض عن جرائم القتل والسرقات والتصب والاحتيال ومن نتائجه أكراه المرأة على الزواج من شخص هائج منفعل بسبب الظلم الواقع عليه كمحاولة لتعويضه وجبر خاطره لفض النزاع بين الطرفين وانهائه بأكراه المرأة ومن دون اخذ موافقتها[٤٧].

فالفصلية واحدة من العادات السائدة في المجتمعات العشائرية الى سنوات ليست

(٤٤) علاء الدين الكاساني بدائع الصنائع مصدر سابق ص٣٣٧

(٤٥) شمس الدين السرخسي المبسوط مصدر سابق ج٥/٢

(٤٦) محمد بن ابراهيم ابن المنذر الاجماع مصدر سابق ص٢١

(٤٧) الاكراه واثره في عقود الزواج ريم رامي العمري بحث منشور في مجلة العلوم الاسلامية العدد الثالث المجلد الثاني ٢٠١٩ص٧٤

بالبعيدة ،فالنساء تساق واغلبهن قد يكن قاصرات كما تساق قطعان الماشية لتسلم بيد رجل لا تعرفه ولم تلتقي به يوما ليتزوجها نكاية بعشيرتها التي قتل أحد افرادها على يد احد رجال عشيرة الفصلية وهي بذلك تدفع ثمن جريمة اقترفها شخص اخر ومن الأمور التي تزيد من وحشية وجاهلية هذا العرف ،هو ان الفتاة التي يدفع بها ك(فصلية)يجب ان تكون باكرا ليست ارملة او مطلقة ،والمبرر حقن الدماء بين الأطراف المتنازعة من خلال المصاهرة ،وبتجاهل واضح لرغبة المرأة في هذا الزواج من عدمها ،اذن الفصلية نوع من انواع الاجبار على الزواج دون رضا المرأة ،اضافة الى انه نوع من الزواج المخالف للشرع الاسلامي والقانون بل من المعيب ان تسمى مثل هكذا علاقة زواجا لكونه يعدم شروط الانعقاد في عقد الزواج الذي نصت عليه المادة ٦ من قانون الاحوال الشخصية التي تقتضي الرضا واقتران الايجاب بالقبول واتحاد مجلس العقد وغيرها من شروط الانعقاد والصحة التي تؤكد الجوانب التنظيمية لهذه الرابطة المقدسة التي هي عماد الأسرة وماهيتها والتي يتطلع من خلالها الجميع الى بناء مجتمع يصون الحريات والحقوق وبخاصة ان يتشح بأرث حضاري ريادي في مجال التشريع القانوني ،فأن ظهور هكذا اعراف وسلوكيات مرفوضة شرعا وقانونا ومجتمعا وعلى الجميع الوقوف بحزم ضد ظهورها وبالتالي استفحالها والركون الى منظومة الردع القانوني في محاسبة الجناة وحماية الضحايا وتفعيل المؤسسات المجتمعية ومؤسسات الدولة حتى تكون القانون فوق الجميع ومظلة لهم [٤٨].

الفرع الثاني: النهوة العشائرية

هي عرف عشائري قديم جدا يقضي بمنع الفتاة من الزواج برجل غريب عن العشيرة ويمكن هذا العرف ابن العم او العم من النهي على الفتاة بغية تزويجها بأحد اقاربها

ان تقليد النهوة العشائرية عرف سائد وموروث في المجتمعات التي تحكمها القبيلة وهو تقليد يتعارض مع ديننا الحنيف ،وان المرأة في المجتمع العشائري ربما تكون ضحية الاب او الاخ او ابن العم لذلك من الضروري مراعاة حقوقها المشروعة

وقد أخذت النهوة منحى خطيرا في الأونة الاخيرة فبعض القضايا وصل الحد فيها الى استخدام الاسلحة من اجل منع زواج أمراة من رجل ليس من القبيلة نفسها ونبين في هذا المطلب اهم احكام النهي عن الزواج ..

اولا:تعريف النهي عن الزواج

النهي لغة :المنع ومنه سمي العقل نهية لأنه ينهى صاحبه ويمنعه من الوقوع فيما يخالف الحق والصواب ويمنعه عنه وينتهي الى ما امر به [٤٩]

(٤٨) الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية بكر علي عباس احمد فاضل عبد الباسط عبد الرحيم بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد ١٥ في ٢٠١٦ ص٦٣٧،
ناصر عمران الموسوي الموقف القانوني من الاعراف العشائرية السلبية ظاهرة الفصلية او الزواج بالاكراه مثالا منشور على الموقع الالكترونيwww.iraqi.iq.netتمت مراجعته ٢٠٢٠/٦/١٢

(٤٩) مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط المكتبة العلمية طهران د/ت٢/٩٦٩

النهي اصطلاحا: طلب الكف عن فعل على سبيل الاستعلاء بغير كف ونحوها(٥٠)

اما النهي عن الزواج وهو ما يطلق عليه ايضا النهوة العشائرية :عرف عشائري قديم يقضي بمنع الفتاة من الزواج برجل غريب عن العشيرة وبموجب هذا العرف فان او ابن عم الفتاة ينهي على الفتاة اي انه يمنعها من الزواج بشخص اخر غيره حتى لو بقيت من دون زواج مدى الحياة (٥١)

اما النهي عن الزواج في القانون: فلم يرد في القانون اي تعريف او اشارة عن النهي عن الزواج.

والنهي عن الزواج معروف عرفا ويجيز هذا العرف لأبن العم وعم أي فتاة بالنهي عليها من أجل تزويجها من أحد أقاربها بغض النظر عن فارق السن بين الطرفين أما في حال مخالفة الفتاة او والدها للنهي فيتم قتل العريس او تهديده للعدول عن زواجه منها .قانونيا من حق الفتاة أن ترفع دعوى ضد الناهي عليها الا ان مدى أمكانية هذا التحرك بالنسبة لفتاة في مجتمع عشائري وهذا العرف ينتشر في المناطق الريفية التي ينحصر الزواج فيها داخل العشيرة وتخير الفتاة فيها اما الزواج من أقاربها او البقاء دون زواج وهذا ما سبب كثيرا من المشاكل.

وقد يكون ضحية النهوة الشاب حينما يجبره والده على الزواج من فتاة لايحبها ولم يخترها هو وبالتالي فأنه يمكن القول أن ضحية النهوة هما الرجل والمرأة معا.(٥٢) وفقا لتقاليد النهوة العشائرية فأن الفتاة تحجز عشائريا لقريبها الذي يرغب بالزواج منها حتى في حال رفضها او رفض ذويها تزويجها له بينما تلتزم العشائر الاخرى بعدم التقدم لخطبة اي امراة الا في حال الحصول على موافقة من اقاربها , اذن من هم اطراف النهي؟

الناهي عليها: قد يكون حسب الاعراف العشائرية ابن العم او العم الذي ينهي على الفتاة بتزويجها برجل غريب من العشيرة

والمنهي عليها هي بنت العم او بنت الاخ: والتي قد تكون في سن معينة يختلف عن سن الناهي او في مستوى تعليمي يختلف عن تعليم ابن العم ،وقد يكون الولد هو ضحية هذه العادة العشائرية اذ يجبر على الزواج من قريبته التي قد تكبره بفارق كبير في السن وفي الحالتين تكون الحياة مستحيلة.

ثانيا:اسباب النهوة العشائرية:

يمكن تلخيص اهم الاسباب المؤدية للنهوة العشائرية بما يلي:

١. ضعف الوعي الاجتماعي والثقافي للمجتمع الذي تسودة هذه الظاهرة , وعليه لم تكن هذه الظاهرة موجودة لدا المجتمعات المثقفة بل اكثر من ذلك تعد لديهم من العادات السيئة والمنبوذة.

٢. ضعف الوعي الديني والاحتكام الى الشرع الجاهلي بدلاً من الشرع الاسلامي,

(٥٠) الرازي محمد بن ابي بكر بن عبد القادرمختار الصحاح دار الكتاب العربي ١٩٨١ص٦٨٣

(٥١) منشور على الموقع الالكتروني عمر الجنابي https:llakhdeejonline.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٨

(٥٢) منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١٨ musawasyr. Org

حيث نجد اغلب ابناء العشائر والقبائل مثقفون واصحاب مهن في جميع فنون الحياة من طب وهندسة وقانون وغيرها الا ان البعض منهم يبتعدون عن احكام الشرع الاسلامي ويلجئون الى الحكم الجاهلي, والبعض منهم لا يأمر بمعروف ولا ينهي عن منكر, لذا كان من نتائج ذلك حرمان المرأة من الزواج او اجبارها على الزواج ممن لم ترغب الزواج منه, عليه يجب ان نفهم امور ديننا ودنيانا ونبتعد عن هذه العادة السيئة التي نعانيها وهي النهوة العشائرية وبذلك كنا قد حررنا ابنائنا وبناتنا من عرف فاسد راح ضحيته الكثير من نساء مجتمعنا.(٥٣)

٣. التعصب العشائري والقبلي لدا بعض افراد العشيرة او القبيلة , حيث نجد عند بعض افراد العشيرة تعصبهم للعشيرة او القبيلة الى حد الافراط والتفريط , وهذا التعصب يمكن ان يؤدي بأبناء العشيرة او القبيلة الى الوقوع في كثير من المشاكل التي لا تحمد عقباها , كما ان هذا التعصب يمكن ان يمنع المرأة من الزواج خارج ابناء العشيرة او القبيلة وبذلك تكون مجبرة على الزواج من ابناء عمومتها والتي لا ترغب الزواج منهم الا انها اصبحت ضحية لهذا التعصب العشائري او القبلي , ومن الجدير بالذكر ان هذا التعصب ممقوت من الناحية الشرعية والقانونية حيث جاء في الحديث النبوي الشريف ((ليس منا من دعا الى عصبية , وليس منا من قاتل على عصبية , وليس منا من مات على عصبية)) , اما من الناحية القانونية فقد اشارت المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي جاء فيها على انه: ((العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي))

٤. النزاعات العشائرية , قد يحدث خلاف بين افراد عشيرة واخرى وسرعان ما يدخل الشيطان والمفتنون بينهم ويؤدي بهم الخلاف العشائري فتدعو هذه العشيرة يا آل فلان والاخرى يا آل فلان وهي دعوى عصبية قبلية جاهلية عمياء راح ضحيتها الكثير من ابنائنا كما تروي لنا الكثير من القصص, ومن القصص المروعة التي شاهدنا بأم اعيينا والتي يمكن ان نلخص وقائعها دون ذكر الاسماء في عام ١٩٩٧ حدث شجار بين شابين ينتميان الى عشيرة واحدة لا تتعدى اعمار الثامنة عشر كان سبب الخلاف بينهم هو قيام احدهم بالعمل لحساب الاخر الا ان الطرف الاخر امتنع عن اعطاء الاجر وكانت قيمة الاجر عشرة الاف دينار حينها تدخل كبارهم لحل الخلاف الا انهم لم يفلحو بل غلب عليهم التعصب العائلي والعشائري والقبلي حيث كان احدهما يقول للآخر انت من العائلة الفلانية والآخر يقول له انت من العائلة الفلانية , وبعد هذا الخلاف والمحاولات الحثيثة لحله بأيام قلية وتحديد في اليوم السادس من شهر رمضان عام ١٩٩٧ في تمام الساعة الخامسة تقريباً

(٥٣) أرشد مزاحم مجبل م.م شامل ابراهيم ماجد دراسة تعالج مشكلة حول العادات العشائرية التي يعانيها المجتمع (النهوة العشائرية)انموذجا ٢٠٢٠ ص ٦ (غير منشور)

قبل موعد الافطار بنصف ساعة تجدد الخلاف بينهم وبدأ التحشم بأبنائهم وراح ضحية اربعة رجال من ابناء عائلة واحدة , ومقابل ذلك تم اعدام اربعة رجال من العائلة الاخرى, وعليه يمكن ان تكون النزاعات العشائرية والقبلية احدى الاسباب المؤدية الى النهوة العشائرية وحرمان المرأة من الزواج من ابناء العشيرة المعتدية او المعتدى عليها(٥٤).

٥. ٥.الحفاظ على الطبقة الاجتماعية للأسرة , فقد يكون السبب لمنع المرأة من الزواج من غير ابن عمها هو منع الاختلاط بين القبائل والطبقات الاجتماعية وهذا ما يسمى بزواج الاقارب وعليه ينحصر الزواج في العائلة او العشيرة او القبيلة الواحدة .

الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء من الاجبار عن الزواج والنتائج المترتبة على ذلك

اولا :موقف القانون :

نص قانون الاحوال الشخصية العراقي على شروط عقد الزواج الصحيح وهو ما كان مستوفيا أركانه الشرعية والقانونية وفي زواج الاجبار يفقد الزواج شرطا من شروط الانعقاد وهو ما يجعل العقد باطلا حسب نص المادة ٩ من قانون الاحوال الشخصية التي جعلت عقد الزواج بالاكراه باطلا ، والنكاح الباطل هو الذي فقد شرطا من شروط الانعقاد ،اذ ان فقدان شرط من شروط الانعقاد يجعل عقد الزواج باطلا .

ولا يترتب على النكاح الباطل اي اثر من اثار النكاح الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده (٥٥)، ان انتفت الشبهة يكون الدخول زنا يوجب العقوبة المقررة ،واذا وجدت شبهة يسقط الحد عند بعض لبفقهاء ويجب المهر للبضع ويجب التعزير ،اما ان كانت الشبهة قوية فيلزم المهر وتجب العدة وتثبت حرمة المصاهرة والنسب ويسقط الحد بأتفاق ،ويجب على الرجل والمرأة اللذين حصل بينهما دول في العقد الباطل ان يفترقا من تلقاء نفسيهما والا فيجب ان يرفع الأمر الى القاضي ليفرق بينهما واذا فرق القاضي بينهما او افترقا من تلقاء نفسيهما لم تجب العدة على المراة ولا يثبت بهذا النكاح نسب ولا توارث ولا تجب به نفقة ولا طاعة(٥٦)

أما قانون الاحوال الشخصية العراقي اعتبر في المادة (٩)عقد الزواج بالاكراه باطلا ان لم يتم الدخول واعتبره عقدا صحيحا ان تم الدخول وهذا ما يستشف من خلال مفهوم المخالفة لهذا النص .

فالمشرع هنا جعل مجرد العقد بالاكراه عقدا باطلا وأعطى أمكانية تحوله الى عقد صحيح أن تم الدخول .وفي هذا غفلة عن طبيعة البطلان وحقيقته (٥٧)

(٥٤) د.أرشد مزاحم مجبل م.م شامل ابراهيم ماجد مصدر سابق ص ٦،٧

(٥٥) مصطفى السباعي شرح قانون الاحوال الشخصية عمان دار الثقافة للنشروالتوزيع دون طبعه ولاسنة ص١٩٩

(٥٦) رمضان علي السيدالشرنباصي احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٢ص١٢٢

(٥٧) احمد علي الخطيب وحمد عبيد الكبيسي ومحمد عباس السامرائي ،شرح قانون الاحوال الشخصية القسم الاول الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ١٩٨٠

فالزواج الباطل لا يفيد حكما اصلا وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين احكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والارث ،ولكن يجب مهر المثل في النكاح الباطل لأن كل وطء في الاسلام لابد له من مهر او حد وقد سقط الحد بشبهة العقد فوجب مهر المثل(٥٨)

اذن عقد الزواج اما ان يكون صحيحا او باطلا ولكل وصف أحكام مختلفة كما أن اعتبار الدخول مصححا لعقد الزواج بالأكراه ينافي المنطق أذ قد يكره الرجل المرأة على عقد الزواج ثم يعجل بالدخول بها كرها كي ينفي عن العقد صفة البطلان وكأن المشرع يشجع (المكره) بكسر الراء ضمنا على التعجيل بالدخول بدلا عن ردعه

اما المشرع الاردني فقد اعتبر عقد الزواج بالأكراه عقدا فاسدا أذ نصت الفقرة٣ من المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية على انه (يكون الزواج فاسدا في الحالات التالية ٣اذا عقد الزواج بالأكراه)(٥٩)

وذهب القانون الكويتي الى عدم صحة عقد زواج الاكراه واعتباره باطلا وذلك في المادة ٢٥ من قانون الاحوال الشخصية حيث نصت على انه (لا يصح زواج المكره)(٦٠)

ثانيا :موقف القضاء العراقي من الاجبار على الزواج

اوصد القضاء باب النهاية لأحدى العادات القبلية التي شكلت تهديدا لأمن المجتمع بعد ان وجه كافة المحاكم بتشديد الاحكام عن جريمة النهوة العشائرية واعتبر التهديد فيها فعلا ارهابيا يحاسب بموجب قانون مكافحة الارهاب

وقد اصدر مجلس القضاء الاعلى قراره الفصل بتشديد عقوبة النهوة العشائرية واعتبرالنهوة المقترنة بالتهديد ارهابا وفق المادة الثانية من قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ التي نصت «التهديد الذي يهدف الى القاء الرعب بين الناس ايا كانت بواعثه يعد من الافعال الارهابية وان تشديد العقوبة على مرتكبي هذه الجريمة هو امر واقع تقتضيه الظروف الحالية بغية القضاء على هذه الظاهرة المتاصلة جذورها في المجتمع دون سند اخلاقي او اجتماعي او ديني او قانوني بحسب قرار القضاء

وعن كيفية التحقيق والطرق المتبعة من قبل المحكمة في حال وجود جريمة النهوة ذكر القاضي سبهان «ان المحكمة تجري التحقيق بخصوص جريمة النهوة العشائرية وفق المادة التاسعة من قانون الاحوال الشخصيةوهذه المادة الوحيدة التي شرعت لمعاقبة مرتكبي جريمة النهوة العشائرية وتتضمن شقين الاول يتعلق بالاقارب من الدرجة الاولى والشق الثاني يتعلق بالاغيار اما عن طريق تحريك الشكوى ومن له الحق في تحريكها اذا كانت المنهي عليها لم تبلغ السن القانونية اكد القاضي «ان تحريك الشكوى يكون من قبل المتضرر من هذه الجريمة او من يقوم مقامه قانونا او اي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم من الادعاء العام هذا في جرائم الحق العام ،اماجرائم الحق الشخصي والمنصوص عليها في المادة ثالثا الاصولية فلا تحرك الشكوى فيها الا بناء على شكوى

(٥٨) احمد الكبيسي الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون العاتك القاهرة ٢٠٠٧ ص٦٦
(٥٩) القانون رقم (٦١)لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١
(٦٠) القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤

من المجنى عليهااو من يقوم مقامها قانونا مبينا ان جريمة النهوة العشائرية ليست من دعاوى الحق الشخصي وبالتالي لا يتوقف تحريكها على شكوى من المجنى عليه فيمكن تحريكها من قبل الاشخاص الذين ورد ذكرهم في المادة الاولى الاصولية والمشار اليهم اعلاه.

وتطبيقا لذلك أصدرت محكمة جنايات واسط حكما بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات بحق خمس مدانين أرتكبوا جريمة النهوة العشائرية ومنعوا زواج أحدى الفتيات التي تربطهم بها صلة القرابة وأوضح بيان صادر عن المركز الأعلامي لمجلس القضاء الأعلى أن الهيئة الأولى في محكمة جنايات واسط نظرت قضية خمسة مدانين قاموا بأرتكاب جريمة النهوة العشائرية ومنعوا زواج فتاة تربطهم بها صلة القرابة اثناء خطبتها «يشار الى ان الفتاة تقدمت بشكوى بحقهم وان المحكمة أتخذت كافة الاجراءات وتمت ادانتهم وفقا لأحكام المادة ٩ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧،٤٨،٤٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ [٦١]

ثالثا: نتائج الزواج الاجباري:

ان الرابطة الزوجية هي من اقدس الروابط البشرية ومتى لم تعتدل بكفتيها فأن الخلل الذي سيطالها ويطال بالتالي البيت والاسرة والمجتمع ستكون له نتائج وخيمة ومن ابرز هذه النتائج :

١. سوء معاملة الزوجين لبعضهما البعض في معظم الأوقات وقد تسعى المراة الى التخلص من زوجها بالقتل او تحاول التهرب من ظلمه وبطشه ومتى تحملت ذلك بمضض ولم تتصرف بطيش او حماقة فأن حالة الانحصار والضغط الذي ستتعرض له .لن يجعلها قادرة على قيامها بواجبها كأم ومربية فهي تعاني من القلق والخوف وعدم الثقة ومن اشياء اخرى نفسية تحول دون قيامها بمهمتها على اي وجه صحيح وهنا تكون الطامة الكبرى لأن هذه الاجيال اللاحقة هي التي ستقود المجتمع وتساهم في عملية تطويره [٦٢]
٢. المشاكل الصحية التي تتسبب للزوجة بشكل خاص بسبب ما قد تتعرض له من تعنيف جسدي وجنسي ونفسي[٦٣]، ومن الممكن أن تتصف العلاقة

(٦١) نصت المادة ٤٧ من قانون العقوبات على يعد فاعلا للجريمة ١.من ارتكبها وحده او مع غيره ٢.من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها ٣.من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب، المادة ٤٨ «يعد شريكا في الجريمة :١.من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ٢.من اتفق على غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الأتفاق ٣.من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها «المادة ٤٩ «يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضرا اثناء ارتكابها يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ٢.يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به

(٦٢) علياء عبود الحسني الزواج القسري منشور على الموقع الالكتروني دراسات وابحاث قانونية ahewar. Org تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/٥

(٦٣) النهوة جريمة ينفذها ابن العم مع سبق الاصرار منشور على الموقع الالكتروني almadapaper.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/٥

الحميمة بين الزوجين بالاغتصاب الزوجي.

٣. كل ذلك ينعكس بشكل كبير على حياة الأطفال داخل الأسرة ما قد يسبب لهم الكثير من الاضطرابات النفسية والاجتماعية، حيث يكون الأطفال هم الضحية الأكبر في هذا النوع من الزيجات، فهم يكبرون في وضع متوتر يجعلهم يبحثون بالخارج عن حاجاتهم العاطفية دون وجود مرشد لهم ما قد يسبب بدمار حياتهم ايضاً

٤. حالات الخيانة الزوجية بشكل كبير .إضافة لزيادة معدلات الطلاق في المجتمع ما يشكل خطراً على المؤسسة الأسرية في المجتمع.[٦٤]

(٦٤) دراسة Anju Malhotra في ٢٠١٥»أسباب وعواقب وحلول زواج الأطفال القسري في دول العالم النامي» منشور في icrw.org تمت مراجعته بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٢٠

الخاتمة

في خاتمة بحثنا الاجبار في عقد الزواج توصلنا الى نتائج والمقترحات التالية:

١. ان الرضا في عقد الزواج ركن أساس في هذا العقد لكي يكون زواجا صحيح
٢. يعرف الأجبار على الزواج بأنه الزواج دون موافقة حرة وتامة لأحد الإفراد او كليهما وعادة ما يفرض على الفتاة
٣. الاجبار على الزواج قد يكون بحق وهي ولاية الاجبار وقد يكون بغير حق عندما يتجاوز الولي السلطة الممنوحة له
٤. النهوة العشائرية هي عرف عشائري قديم جدا يقضي بمنع الفتاة من الزواج برجل غريب عن العشيرة ويمكن هذا العرف ابن العم او العم من النهي على الفتاة بغية تزويجها بأحد اقاربها.

التوصيات

القوانين وحدها لا تستطيع مكافحة ظاهرة الزواج الاجباري؛ حيث أن الكثير من الفتيات اللواتي تتعرضن للزواج بالإكراه لا تستطعن الشكوى على عائلاتهن، وقد لا تعلمن أصلاً بوجود قوانين تمنع الإجبار على الزواج وتجرّم الزواج بالإكراه، لذلك يجب التركيز على نشر الوعي لدى العائلات بشكل كبير ويتم ذلك من خلال:

١. يجب رفع مستوى الوعي لدى العائلات حول سلبيات ومخاطر الزواج القسري من خلال برامج تنظيم الأسرة والرعاية الاجتماعية.
٢. سنّ التشريعات والقوانين اللازمة لمعاقبة كل من يشارك و يساهم في الزواج القسري والتعريف بهذه القوانين من خلال نشرها بوسائل الإعلام والتواصل المختلفة والمحاضرات الندوات العلمية والاجتماعية وحتى في المدارس.
٣. وضع قيود وقوانين تنظم عملية الزواج بما يضمن قبول طرفي العلاقة بهذا الزواج دون التعرَض للإجبار أو الضغط من قبل أحد.
٤. كما ان رفع المستوى التعليمي في المجتمع له دور في الحد من ظاهرة الإجبار على الزواج.
٥. قيام ضحايا الزواج القسري وخاصة الفتيات بتبليغ الجهات المعنية في كل بلد عن تعرضهن للإكراه على الزواج.وهذا الأمر يستلزم تعيين النساء في الشرطة المجتمعية
٦. وفي حالة حدوث الزواج القسري ليس من الخطأ محاولة إنجاح هذا الزواج من قبل الزوجين والتغلب على مشاكله العاطفية والاجتماعية.
٧. حماية الفتاة من قبل ذويها بعد حدوث الزواج حتى لا تشعر بأنها وحدها في حياة جديدة لا ترغب بها، وضمان عدم تعرض السيدات للتعنيف الذي يعتبر من النتائج الشائعة للزواج القسري.وقد ينتهي الزواج الإجباري في بعض الحالات بانتحار أحد طرفي العلاقة.